der Fall ist, so wurde auch hier die volle Wahrheit nicht plötzlich, sondern erst allmählig erkannt. Nur für einen einzelnen Fall, welcher das legislatorische Einschreiten besonders dringend erforderte, wurde vom Civilrecht die Entstehung einer gegenseitigen Obligation durch negotiorum gestio anerkannt. War nämlich Jemand von seinem Wohnort abwesend, so mußte, namentlich wenn die Abwesenheit längere Zeit dauerte, sein Vermögen sehr bald in einen Zustand gerathen, welcher seinem Willen durchaus nicht entsprach, und weil auf diese Weise nicht unerhebliche Nachtheile für den Geschäftsherrn zu befürchten waren, so fand man sich im Interesse des letzteren für diesen Fall zur Einführung einer gegenseitigen obligatio ex negotiorum gestione veranlaßt, um dadurch zur freiwilligen Vertretung des Geschäftsherrn anzuregen [29]). Die Veranlassung zu einer reicheren Entfaltung unseres Rechtsinstituts wurde nun dadurch gegeben, daß zunächst in einer verwandten Rechtslehre die Idee zum Durchbruch gelangte, daß eine Person durch diejenigen Handlungen verpflichtet werden könne, welche Jemand ihrem Willen gemäß vorgenommen habe.

(Fortsetzung im nächsten Heft.)

VIII.

Ueber die Interdicte: „ne quid in loco publico vel itinere fiat."

Von

Herrn **Reinhard**,

Regierungs- und Obergerichtsrathe in Braunfels.

Das römische Recht gibt im achten Titel des dreiundvierzigsten Buches der Pandecten vier Interdicte, welche sämmtlich darauf abzwecken, daß auf öffentlichen Plätzen und

29) l 5 de oblig. et action. (44. 7.) §. 2 J. de oblig. quae quasi ex contr. (3. 28). Sintenis, gew. prakt. Civilrecht Bd. 2. S. 583. Note 3.

Wegen nichts Ordnungswidriges vorgenommen werde. Ausführlich behandelt dieselben nach Unterholzner in der Lehre von den Schuldverhältnissen Heimbach in Weiske's Rechtslexicon im fünften Bande [1]). Heimbachs Ausführung hat uns die nächste Veranlassung zu der nachstehenden Erörterung gegeben; die Veröffentlichung derselben mußte aber dem Verfasser um so angemessener erscheinen, als dieses Interdictenrecht in §. 9 der „Meditationen über das Recht der öffentlichen Wege" [2]) nur eine sehr unzureichende Berücksichtigung gefunden hatte. Eine sorgfältige Scheidung der einzelnen Interdicte und ein genaues Eingehen auf ihre besonderen Eigenthümlichkeiten ist es, was dort unerledigt geblieben ist, der Grund aber der, weil dieses Interdictenrecht damals vor anderen Fragen, die durchaus den Vorrang behaupteten, erheblich zurücktrat. Wenn übrigens die gegenwärtige Darstellung durchgängig an die Heimbach'sche anknüpft, so rechtfertigt sich dieses, auch, abgesehen von den Vortheilen, welche aus einer solchen Darstellungsweise unleugbar hervorgehen, schon dadurch zur Genüge, daß Heimbach nicht etwa bloß neueste Beiträge zur Aufhellung dieses Rechtsgebiets liefert, vielmehr ein vollständiges Lehrgebäude angestrebt hat, dessen Verdienstlichkeit im Ganzen wir gebührend anerkennen, und wobei es nur noch darauf ankommen konnte, im Einzelnen nach bestem Vermögen zu bessern und zu ergänzen. So viel zur Vorbemerkung und nunmehr zur Sache selbst.

---

1) Unterholzner, a. a. O. B. 2. S. 154. 197. 189. Heimbach, a. a. O. S. 591. 196.

2) Neues Archiv für preuß. Recht und deutsches Privatrecht von Sommer Jahrg. XI. S. 59. u. f. Kaum dürfte eine wichtige Materie seither stiefmütterlicher behandelt sein, als das Recht der öffentlichen Wege. Wo man eine begriffsmäßige Entwickelung sucht, findet man hier selten mehr, als ein Verzeichniß von Benennungen ohne Rücksicht darauf, ob sie aus dem Wesen abstrahirt sind oder nicht. Ob unsere Erörterung und namentlich die Präsumtionstheorie in §. 2 der „Meditationen" Etwas zur Aufhellung dieser Lehre beigetragen, müssen wir dem Urtheil der Sachkenner anheimgeben.

A) Das erste Interdict (L. 2. pr. D .h. t.) ist ein prohibitorium.

Es setzt voraus:

I) einen locus publicus. Nicht richtig ist es aber, wenn Heimbach (S. 591) dieses Requisit dahin bestimmt:

„Der Grund und Boden muß dem Staate angehören. Das Edict — setzt er hinzu — nennt geradezu den locus publicus, und dieser Begriff schließt nach Labeo die öffentlichen Wege und Fahrstraßen ein und erstreckt sich auch auf unbebaute Plätze, auf Gebäude, welche auf öffentlichem Grund und Boden stehen, sogar auf Landgrundstücke, welche dem Staate angehören, wofern sie nur für den Gebrauch des Publicums bestimmt sind" [3].

Nicht bloß diesen hält also Heimbach für entscheidend, vielmehr nur in Verbindung mit dem Eigenthum des Staats an Grund und Boden. Zweierlei mag die Veranlassung zu dieser unzulässigen Beschränkung gegeben haben: 1) „Das Edict" — bemerkt Heimbach — „nennt geradezu den locus publicus." Darunter wurde aber allerdings strenge genommen, nicht Dasjenige verstanden, was nur dem öffentlichen Gebrauch gewidmet ist, sondern Dasjenige, was sich zugleich im Eigenthum des Staats befindet. Es erhellt jenes aus

L. 17. pr. D. 50. 16 [4].

2) „ausgeschlossen sind nach dem Zeugnisse Ulpians die dem Fiskus angehörigen Grundstücke, in gleichen nach der richtigen Ansicht das Separatvermögen des Landesfürsten [5].

Dieser Gegensatz der dem Fiskus gehörigen Grundstücke mag ebenfalls zu der unzulässigen Beschränkung geführt haben. Ausgeschlossen sind sie aber nicht deßwegen, weil sie sich nicht im Eigenthum des Staats, vielmehr nur

3) Heimbach, citirt zu seiner mitgetheilten Ausführung L. 2. pr. §. 3. und §. 5. h. t.

4) Vergl. des Verfassers „Meditationen" S. 29. Note 5.

5) Heimbach, a. a. O.

deßhalb, weil sie sich nicht in usu publico befinden: „in his enim neque facere quicquam, nec prohibere privatus potest: res enim fiscales quasi propriae et privatae principis sunt [6]."

Nur das öffentliche Gebrauchsrecht ist es, worauf es hier ankommt. Dafür spricht, außer den ausgehobenen Worten, aus L. 2. §. 4 h. t. namentlich auch 1) §. 3 cod. in den Worten: ut ... ad vias itineraque publica pertineat." Zuverlässig ist nämlich hierbei auch an die Wege gedacht, welche sich bloß in usu publico befinden. Wenigstens ist dieses schon bei der Vergleichung mit [7], L. 1. D. 43. 7. nicht mit einigem Grunde zu beanstanden [8]. 2) In L. 2. §. 5 h. t. heißt es geradezu: „Ad ea igitur loca hoc interdictum pertinet, quae publico usui destinata sunt."

Diese Stelle aber wegen des Zusammenhangs mit §. 4 wo vom patrimonium fisci die Rede ist, so zu deuten, als ob sie lautete: „quae (civitatis sunt et) publico usui destinata", erscheint von vorne herein schon mehr als bedenklich, wegen der oben ausgehobenen Worte aus §. 4 kann es aber vollends nicht für zuläſſig gehalten werden. 3) Das zweite Interdict in L. 2. §. 20 h. t. versteht unter „ea via idve iter" [9]), sicher nicht bloß die im Staatseigenthum befindlichen Wege, wie aus §. 22 und 23 überzeugend hervorgeht.

Auch dieses spricht für die Erklärung von §. 3 welche zu Nr. 1 gegeben ist. 4) Es hat aber auch weder Heimbach einen Grund angeführt, durch welchen eine solche Beschränkung hier motivirt wäre, noch sehen wir unseres Ortes ein, wie eine solche irgend motivirt werden möchte.

---

6) L. 2. §. 4. D. h. t.

7) Die Stelle lautet: „Cuilibet in publicum petere permittendum est, quod ad usum omnium pertineat: veluti vias publicas, itinera publica. Et ideo quolibet postulante de his interdicitur."

8) Vergl. unten Nr. 3.

9) Vergl. oben Nr. 1.

II. Das zweite Requisit dieses Interdicts ist ein opus in loco publico susceptum. Heimbach bestimmt dasselbe Seite 591 wie folgt: „Es muß entweder auf dem öffentlichen Grundstücke ein Bau angelegt, oder wenigstens in Folge eines anderen etwas eingelegt werden, wobei es gleichgültig ist, ob das Werk ein Neubau ist, oder nur die Ausbesserung eines bereits auf öffentlichem Grund und Boden stehenden Werks bezweckt" [10]).

Unterholzner spricht a. a. O. S. 155 ebenfalls von einem „hemmenden Bau", S. 187 aber von „Bauten und anderen Veränderungen" resp. von „Bauten und Anlagen." Bei Sintenis im practischen Civilrecht [11]) ist ganz allgemein von „Vorrichtungen" die Rede. Auch wir halten eine Beschränkung auf Bauten nicht für gerechtfertigt. Allerdings ist zwar meist von aedificare und aedificiis die Rede [12]). Aber einestheils ist der Ausdruck „aedificare" sprachlich nicht gerade auf Bauten zu beschränken [13]), andererseits reden andere Stellen, wie das Edict selbst, ganz allgemein.

1) Das Edict hat: „ne quid facias ... immittas" wie das Edict im §. 20 welches sicher nicht auf Bauten zu beschränken ist, wie aus §. 27 und 30 unwiderleglich hervorgeht. Sodann heißt es

2) in §. 5: si quid illic fiat", in §. 7 „si quis quod .. positum habuit."

3) In §. 2 wird gesagt: „si forte opus in publico fiat", in §. 18: Si tamen adhuc nullum opus factum fuerit.

Wie weit aber die Bedeutung von opus gehe, erhellt aus L. 1. §. 22. D. 39. 1. Dennoch ist opus bei diesem Interdict nicht in diesem ausgedehntesten Sinne zu nehmen, vielmehr eben so wie bei der operis novi nunciatio [14]),

10) Citirt sind L. 2. pr. §. 5. und L. 2. §. 7. D. h. t.

11) B. 1. S. 416 Note 16.

12) L. 2. §. 13—18 h. t.

13) Brissonius, de V. S. 5 v. aedificare.

14) Vergl. auch L. 2. §. 10. D. h. t.

und bei dem Interdict quod vi aut clam [15]). Es ist auch bei diesem Interdict nur eine dauernde Veränderung der facies loci, nicht aber jedes beliebige facere, auf demselben maßgebend.

Für diese Beschränkung, welche wir der zu weit gehenden von Heimbach substituiren, spricht:

1) schon ihr vollkommener Einklang mit L. 2. §. 6 und §. 9 h. t. Nach §. 9 findet das Interdict in den dort erwähnten Fällen, in welchen gar keine Veränderung eintritt [16]), auch überall keine Anwendung; nach §. 6 wird in casu substrato, in welchem wirklich eine Veränderung stattfindet, nur ein angewandtes Interdict gegeben, unseres Erachtens aus dem Grunde, weil dieselbe so recht nicht als eine dauernde Veränderung der facies loci zu betrachten ist [17]).

2) Daß aber die Thätigkeit, welche zu diesem und dem zweiten und dritten Interdict (in §. 20 und 35) Veran-

---

15) Wie bei diesen Rechtsmitteln opus verstanden werde, darüber siehe Unterholzner, a. a. O. B. 2. S. 172f. 132f. Vergl. besonders L. 22. §. 3. D. 43. 24.

16) Warum nicht in den Fällen des §. 9. das Interdict in L. 2. §. 45 h. t. gegeben wird, dieses vielmehr auf öffentliche Wege und Flüsse beschränkt geblieben, — vergl. mit §. 9 den §. 7 der L. un. D. 43. 14. (auch noch Sintenis, a. a. O.). — Dieses erklärt sich wohl nur daraus, daß es in den Fällen des §. 9 weniger erforderlich erscheinen mochte, „ut praetor principaliter autoritatem suam finiendis controversiis proponeret." (Gaj. IV. 139.)

17) Unterholzner, commentirt den §. 6 der L. 2. D. h. t. (B. 2. S. 187) wie folgt: „Das Interdictum geht auch nicht eigentlich auf solche Fälle, wo man (an einem eigenen Gebäude) Etwas vornimmt, so daß es sich über einen öffentlichen Platz erstreckt; dennoch dient ein angewandtes interdictum zur Aushilfe." Wir halten die von uns eingeklammerten Worte für gar nicht zur Sache gehörig. Den §. 6 dadurch zu erläutern, daß in der Ausbreitung eines velum so recht keine dauernde Veränderung zu erkennen sei, finden wir freilich nicht so ganz unbedenklich: Arg. L. 242. §. 4 D. de V. 5. (Vergl. über „velum" Brissonius de V. 5: L. 12. §. 16 D. 33. 7. coll. L. 17. §. 4 D. 19. 1. u. s. w.) Eine andere Möglichkeit wäre noch, daß das interdictum deßhalb als utile gegeben worden, weil das „immittere" des Edicts bloße Vorrichtungen in der Luftsäule des locus publicus nach L. 242. §. 1 de V. 5.

lassung gibt, nach den unter sich hier übereinstimmenden Vorschriften von der novi operis nunciatio und dem interd. quod vi aut clam bestimmt werden dürfe, ergibt sich mit größerer Sicherheit daraus, daß a) in L. 1. §. 17 D. 39. 1. neben der n. o. nunciatio auf jene beiden ersten Interdicte, als ebenfalls zulässige Rechtsmittel, verwiesen wird; ferner b) daß L. 1. §. 1 cod. in Entstehung der o. n. n. auf das Interdict quod vi et clam und andere dem in §. 35 durchaus verwandte Interdicte verweist, und zwar nicht deßhalb, weil die Voraussetzung dieser Rechtsmittel in quali verschieden sei, sondern weil die zur Begründung aller geeignete Thätigkeit hier bereits als vollendet angenommen wird, also nur noch diese restitutorischen Rechtsmittel, nicht aber die prohibitorischen (zu a) anwendbar erscheinen konnten.

III. Heimbach, welcher, wie II. bemerkt wurde, einen Bau erfordert, bestimmt eine fernere Voraussetzung dieses ersten Interdicts, wie folgt:

„Durch diesen Bau muß entweder der öffentliche Gebrauch des locus publicus beeinträchtigt, oder aber einem Privatmann ein Vermögensverlust zugefügt werden" [18]).

Sodann heißt es weiter [19]).

„Im Edicte wird nur die letztere Beziehung hervorgehoben, ja sie hat offenbar die Ausdehnungen des Interdicts motivirt." Ferner [20]):

„Das Hinderungsrecht am Fortbaue, welches dem Interdict zum Grunde liegt, steht Jedem aus dem Volke zu; ganz besonders wird aber im classischen Rechte der herausgehoben, welchem durch die Errichtung des Werks ein Schaden zugefügt wird."

---

auszuschließen scheint. Dadurch ergäbe sich aber eine Abweichung gegen L. 22. §. 4 D. 43. 24. und gegen eine solche scheint zu sprechen, was im Text unter Nr. 2 und am Schlusse vor Lit. B bemerkt wird.

18) S. 591. 592. Citirt ist L. 2. §. 2 D. h. t.

19) Unter Berufung auf L. 2. pr. L. 6. L. 2. §. 6 und 8 h. t.

20) Unter Berufung a) auf L. 2. §. 2 h. t. L. 42 pr. D. 3. 3. ferner b) auf L. 2. pr. §. 2 5—8 L. 6. D. h. t. L. 42. pr. 3. 3.

Abermals können wir uns nun mit der hier geäußerten Ansicht nicht einverstanden erklären, sind vielmehr der Meinung, daß das Interdict nicht anders, als im Falle eines wirklichen Privatinteresses des Klägers gegeben worden. Dafür spricht: 1) L. 2. §. 2 D. h. t. —

„si forte opus in publico fiet, quod ad privati damnum redundet, prohibitorio interdicto potest convenini; propter quam rem hoc interdictum propositum est.“

Nicht minder entscheidend ist, 2) L. 6. D. cod. in den Worten:

„hoc interdicto ... ne quid in loco publico fiat, quo damnum privato detur.“

Denn die Worte „ne quid ... detur“ sind offenbar als die Erläuterung des Interdicts überhaupt, nicht etwa nur für besondere Fälle, in welchen ein Schaden vorlag, zu betrachten.

Ferner ist es aber auch 3) sehr beachtenswerth, daß erst das zweite Interdict im §. 34 ausdrücklich ein „populare“ genannt wird

Endlich lag auch 4) gar kein erheblicher Grund vor, jenes erste Interdict Jedem ohne Unterschied zu geben, da Veränderungen an öffentlichen Orten innerhalb der Stadt der Aufmerksamkeit der Magistrate und Denunciatoren [21]), wohl nicht füglich entgehen konnten, sie also regelmäßig sogleich ex officio einschreiten mußten [22]), außerhalb der Stadt aber durch ein anderes Interdict in L. 2. §. 20 h. t. schon genügend gesorgt war.

So viel für die obige Beschränkung dieses Interdicts in der angegebenen Weise. Auf der anderen Seite können für die entgegengesetzte Ansicht 1) die Worte der L. 42. pr. D. 3. 3. „qui de via publica agit, et privato damno ex prohibitione afficitur“ — nicht mit gleichem Erfolge wie

---

21) Vergl. des Verfassers „Meditationen“ a. a. O. S. 36. in der Note.

22) L. 2. §. 17 h. t.

die Stellen zu 1 bis 4 für die von uns vertheidigte angeführt werden. Denn, auch abgesehen von der Frage, ob diese Worte, nur die Deutung in jenem Sinne zulassen, so nöthigt uns ja auch überall Nichts, diese Stelle nur auf dieses erste Interdict zu beziehen (wie es bei Heimbach geschieht [23]), und nicht ebensogut auf die folgenden Interdicte, womit denn alles vollkommen plan ist, da diese auch ohne ein besonderes Privatinteresse gegeben werden.

2) Dasselbe gilt von der L. 1. D. 43. 7. Daß diese nicht generell für alle Fälle des Eingriffs in den usus publicus maaßgebend sei, zeigt schon L. 2. §. 24 und 25 h. t. bis zur vollständigsten Ueberzeugung

3) Ebensowenig entscheidend ist L. 2 §. 2 zu Anfang. Denn die Worte „publicis utilitatibus" bezeichnen bloß den Erfolg, der im Allgemeinen eintritt, wenn das in concreto zulässige Interdict durchgesetzt wird. Es kommt dieses dem bonum publicum per consequentiam zu Gute [24]).

Wir halten also hiernach dieses erste Interdict nur in einem sehr uneigentlichen Sinne für ein populare, insofern nämlich, als es Jedem aus dem Volke zusteht, der wirklich einen Nachtheil an demjenigen erleidet, was ihm aus der bisherigen Lage des locus publicus zufloß [25]).

Trat ein solcher Nachtheil nicht ein, war vielmehr nur das öffentliche Interesse betheiligt, so war es Sache der Magistrate, ex officio einzuschreiten, wie zu Nr. 4 bereits bemerkt ist.

Uebrigens müssen wir noch darauf aufmerksam machen, daß selbst nach vollendeter Anlage auch noch eine Privatklage auf Restitution vorkommen konnte, und zwar, we-

23) S. 592. Note 685 und 686. Vergl. Unterholzner a. a. O. B. 1. S. 199.

24) Vergl. auch Unterholzner a. a. O. B. 2. S. 187 (zu) Note c.

25) Vergl. noch §. 5. 8. 10. 11—14 der L. 2. D. h. t. Uebereinstimmend im Resultate ist Unterholzner, a. a. O. S. 187 f. Vergl. auch Sintenis, a. a. O. B. 1. S. 416. Note 16.

gen gewaltsamer oder hinterlistiger Ausführung, das Interdict quod vi aut clam [26]).

Nicht so allgemein also wird hier ein restitutorisches Interdict gegeben, wie bei dem locus sacer in L. 2. §. 19 h. t., bei den öffentlichen Flüssen in L. un. §. 11 D. 43. 13.

B) Ein zweites, ebenfalls prohibitorisches Interdict wird in L. 2. §. 20 h. t. mitgetheilt. Die Requisite desselben sind folgende: I. Es muß ein öffentlicher Weg vorliegen."

Heimbach, der dieses Requisit S. 593 aufgestellt, fügt hinzu: „dieser Begriff wird von Ulpian [27]) nach folgenden zwei Merkmalen bestimmt: daß Grund und Boden, auf welchem er ruht, dem Staat angehört, und daß der Gebrauch dieses Weges dem Publicum unbeschränkt überlassen ist. Ausgeschlossen sind also die Vicinalwege, welche sich in Flecken befinden oder dahin führen, insofern sie durch die Beisteuerung von Privaten erhalten werden [28]), wo dieß nicht der Fall ist, gelten sie für öffentliche. Ferner sind ausgeschlossen, die Privatwege, d. h. solche, welche mittelst auferlegter Servitut einem Privaten über einen fremden Acker zum Zwecke des Ackerbaues zustehen, während die, welche von der Heerstraße in benachbarte Villen und Städte abführen und dem Gebrauche des Publicums überlassen sind, für öffentlich erklärt werden." Soweit Heimbach, gegen dessen hier mitgetheilte Ausführung sich hauptsächlich Folgendes erinnern läßt: 1) auf das Eigenthum des Staats und überhaupt auf das Eigenthum kommt bei dieser Frage überall Nichts an. Nur das öffentliche Gebrauchsrecht ist es, welches auch hier entscheidet. Es erhellt dieses sonnenklar aus L. 2. §. 23 h. t., indem hier von Wegen die Rede ist, die sich im Privateigenthum befinden, dennoch aber das Interdict wegen des öffentlichen Gebrauchsrechts gege-

---

26) L. 20. §. 5. L. 1. §. 2. L. 11. §. 14. D. 43. 24.

27) Citirt ist L. 2. §. 21 D. h. t.

28) Heimbach citirt L. 2. §. 22 D. ibid. L. 3. pr. D. 43. 7.

ben wird. 2) Nicht minder gleichgiltig ist eine Beisteuer von Privaten zur Erhaltung des Weges. Ausdrücklich sagt ja der Jurist in dem von Heimbach angeführten §. 22, daß aus einer Beisteuer zum Unterhalt deßhalb gegen die Oeffentlichkeit (und also die Anwendbarkeit des Interdicts) Nichts folge, weil dieselbe aus dem Interesse an dem ordentlichen Zustande des Weges sich genügend erkläre, ohne daß man auf einen in medio liegenden Privatweg zu schließen braucht.

Nur wo Privaten durch eine Beisteuer von Grund und Boden („ex agris collatis") sich einen Weg geschaffen haben, bleibt er von dem Bereiche des Interdicts ausgeschlossen, es sei denn, daß jene Entstehung unbekannt geworden, weil der Weg seit unvordenklicher Zeit als ein öffentlicher behandelt worden ist [29]). Auf diese Unterscheidung hat schon Puchta in den civilistischen Abhandlungen (S. 95) aufmerksam gemacht, und von der Verwechselung „der Entstehung und der Widerherstellung durch Collation" noch ausdrücklich gewarnt, nachdem er von den Vicinalwegen bemerkt hatte: „privatä sind sie, wenn sie durch Collation der Privateigenthümer entstanden sind, insofern nicht dieß schon so lange geschehen ist, daß man Nichts mehr von den Gründen weiß, denn in diesem Falle sind sie vielmehr für pub-

29) Vergl. die in Note 28 angeführten Stellen und des Verfassers „Meditationen" a. a. O. S. 28f. S. 35f. und S. 51. Note 22. (wo statt „praesumtio" universitas zu lesen ist.) Wir finden es übrigens jetzt mehr als bedenklich, die Worte „quae ex agris privatorum collatis factae sunt," in L. 3. pr. D. 43. 7., von einer historischen Präsumtion (Note 22 cit.) zu verstehen, und zwar nicht allein wegen der Geschichte der Limites: Vergl. Puchta, a. a. O. S. 86—94. Keineswegs können wir aber darum v. Savigny's Ansicht (Note 22ª a. a. O.) jetzt für erweislich halten, glauben vielmehr, daß die ganze Stelle am Einfachsten und Richtigsten durch folgende Paragrafe erläutert wird: „Viae vicinales, etiam si quae forte ex agris privatorum collatis factae sunt, si tamen hujus originis memoria non exstat, publicarum viarum numero sunt." Hierüber später an seinem Orte ein Mehreres. Vergl. übrigens auch Unterholzner, a. a. O. B. 2. S. 154.

licä zu halten." 3) Was den Schluß der Heimbach-schen Ausführung anbelangt, so verweisen wir auf Dasjenige, was wir in den „Meditationen" [30]) über die richtige Auffassung des §. 23 der L. 2 h. t. bemerkt haben. „Coloniae" sind übrigens hier keine Städte, vielmehr ländliche Besitzungen [31]). Dafür spricht schon die Fassung: „in villas vel in alias colonias ducentes." II. „Der Weg muß außerhalb der Stadt gelegen sein" [32]). III. Der Beklagte muß durch eine Thathandlung die Absicht kund gegeben haben, etwas anzulegen, zu bewerkstelligen, wodurch der Weg verschlechtert wird" [33]). Daß auch hier die Zulässigkeit des Interdicts nicht auf das Errichten eines Bauwerks beschränkt sei, wurde oben bereits hervorgehoben, und wird hier auch von Heimbach nicht beanstandet.

Als viertes Requisit auch hier noch ein Privatinteresse des Klägers zu erfordern, wie wir dieses bei dem ersten Interdict mit zureichenden Gründen erfordert haben, halten wir nicht mehr für gerechtfertigt.

Die L. 2. §. 34 ist dafür nicht entscheidend, kann vielmehr auch von der Berücksichtigung eines etwa concurirenden Privatinteresses verstanden werden. Im Edict selbst und in mehreren anderen §§. ist zunächst nur die Rücksicht auf das allgemeine Interesse hervorgehoben [34]), und im §. 34 selbst wird das Interdict ein „populare" ausdrücklich genannt. Die Veranlassung, Jedem aus dem Volke eine Klage und damit (nach L. 12. pr. D. de V. 5.) die Möglichkeit eines Gewinnes zu eröffnen, lag aber auch hier bei

30) S. 35 u. ff. Danach sind Sackwege regelmäßig für Privatwege zu halten, außer wenn sie zugleich 1) auf der einen Seite zu Städten, Dörfern oder Heerstraßen 2) auf der anderen nicht bloß zu Besitzungen eines Einzelnen und 3) nicht über Grundstücke, sondern zwischendurch führen.

31) Vergl. Brissonius de V. 5. unter dem Wort „colonia."

32) Heimbach, a. a. O. S. 593. Vergl. des Verfassers „Meditationen" S. 36. in der Note.

33) Heimbach, S. 593.

34) L. 2. §. 26—34. d. h. t. L. 2. §. 44 (coll. §. 36) ibid.

weitem näher, als bei dem Interdict zu A. insofern sich dieses zweite lediglich auf die Straßen außerhalb der Stadt bezog, und die Möglichkeit, die Anlage später deponiren zu lassen, bei ihrer Verwirklichung immer zu einer großen Härte führt, wie dieses auch in dem in L. 2. §. 17 h. t. gegebenen Surrogat eines solarii genugsam anerkannt wird.

C) Ein drittes Interdict fällt mit dem zu B im Wesentlichen zusammen und ist nur darin verschieden, daß es nicht prohibitorisch, sondern auf Restitution gerichtet ist [35]). Die Requisite zu B. I. und II. sind daher dieselben. Es muß aber III. selbstredend bereits etwas ausgeführt sein, was die Verschlechterung des öffentlichen Weges herbei führt Weiterhin erfordert IV. insofern die Anlage bereits auf einen Anderen übergegangen sein kann, auch die Frage, wer passiv legitimirt sei, eine besondere Eröterung. Darüber sind die die §. 37—43 der L. 2. D. h. t. von Schriftstellern aber Unterholzner [36]) und Heimbach [37]) zu vergleichen.

Heimbachs Bemerkung [38]). „Bei der ficta possessio, wo die Restitution nicht möglich ist, erfolgt die Condemnation auf Geld" könnte in jener Beschränkung insofern beanstandet werden, als die Interdicte nicht zu den extraordinaria judicia gehörten, bei welchen anzunehmen ist, daß von jeher ein anderer Gebrauch gegolten habe [39]). Siehe jedoch L. 3. cod. 8. 1 [40]).

Nicht ganz genau ist es übrigens, wenn derselbe Schriftsteller [41]) bemerkt: „Gegen den, welcher das Werk errichtet hat, hatte Offilius, wofern er es derelinquirte, die In-

35) L. 2. §. 36 D. h. t.

36) a. a. O. S. 190.

37) a. a. O. S. 594. 595.

38) S. 595.

39) v. Savigny, Besitz §. 34 vergl. mit Unterholzner a. a. O. B. 1. S. 643.

40) Interdicta autem licet in extraordinariis judiciis proprie locum non habent: tamen ad exemplum eorum res agitur." (Dioclet. et Maxim.)

41) S. 595.)

terdictklage nicht zugelassen, doch ist Ulpian der gegentheiligen Ansicht." Letzterer ist nämlich mit dem Ersteren darin einverstanden, daß das Interdict eigentlich nicht zuläßig sei, und läßt dasselbe nur als interdictum utile Anwendung finden. L. 2. §. 39 h. t.

D) Das vierte Interdict findet sich in L. 2. §. ult. D. h. t. ohne weiteren Commentar. Mit Recht macht aber Heimbach [42]) darauf aufmerksam, „daß es der Prototyp zu dem interdictum ut in flumine publico navigare liceat gewesen ist. Auch in den Sentenzen des Paulus [43]) kommt eine Spur davon zu Tage, welche unter den Händen der westgothischen Epitomatoren gelitten hat." Als Requisite erfordert jener Schriftsteller: I. „es muß eine öffentliche Fahrstraße oder ein öffentlicher Fußpfad vorliegen." II. „dieser Weg muß außerhalb der Stadt befindlich sein. Dies Requisit wird zwar nicht in den Edictworten ausgedrückt, es ergibt sich aber schon aus der Verbindung des Interdicts mit den beiden vorhergehenden, welche auf städtische Straßen nicht Anwendung leiden, ferner auch daraus, daß der für die letzteren beiden angeführte Grund auch auf das vorliegende paßt" [44]).

Wir finden diese Ausführung zu II. und daher auch den von Heimbach (in der Note 724) ausgesprochenen Tadel, daß Unterholzner dieses Requisit übergehe, nicht gerechtfertigt, denn 1) wenn aus der bloßen Verbindung ein Schluß gezogen werden könnte, so wäre dieser für das erste Interdict wohl kaum wieder zuläßig, als für dieses vierte. Sodann ist aber 2) hier auch keineswegs derselbe Grund [45]) in der Mitte. Die Stadtmagistrate hatten viel eher Veranlassung und Gelegenheit, darauf zu sehen, wenn eine wirkliche Verschlechterung des Weges vorgenommen wurde, als wenn einmal Jemand augenblicklich in der Benützung

42) S. 595. Citirt ist L. 1. §. 1 D. 43. 8.

43) „V. 6. §. 2." Heimbach, a. a. O. Note 723.

44) Heimbach, a. a. O. S. 595.

45) „L. 2. §. 14. D. ibid." Heimbach, Note 725.

des Weges behindert wird. Wie dem aber auch sein möchte, dieses zweite Requisit ist als ein quellenmäßiges durchaus nicht mit einigem Erfolge zu verfechten und daher Unterholzner gewiß nicht zu tadeln, wenn er dasselbe in seiner quellenmäßigen Darstellung als nicht vorhanden behandelt hat. III. Das dritte Erforderniß bestimmt Heimbach [46]) dahin: „Der Interdicent muß in dem ordnungsmäßigen Gebrauche, in der Benutzung des Weges gewaltsam gestört worden sein", und setzt hinzu: „Der Zweck des Interdicts ist die Verhütung künftiger Störungen, von dem Schadensersatz ist nirgends die Rede." Abermals wird nun [47]) Unterholzner, weil er dieses [48]) verkannt habe, getadelt.

Dabei ist es aber zuvörderst mehr als befremdend, daß Heimbach nicht auch hier die „Verbindung dieses Interdicts mit den beiden vorhergehenden" [49]) wie zu Nr. II. geltend macht, wozu hier ein bei weitem dringenderer, wenn nicht vielmehr ein wahrhaft zwingender Grund vorhanden war, wie sich sogleich ergeben wird. In der Sache selbst glauben wir mit Unterholzner, daß dieses Interdict allerdings auf Schadensersatz ging, da dieses nicht bloß bei den beiden vorhergehenden, sondern bei allen anderen, mit welchen es sich ohne entgegengesetzte Bestimmung in demselben Titel zusammengestellt findet, der Fall ist, ein Umstand, der allerdings zu einem Schlusse berechtigt. Dafür spricht ferner, daß mit der actio injuriarum, welche electiv mit diesem Interdict concurirte, nicht bloß hier, sondern sogar in minder begünstigten Fällen, in welchen nur sie, nicht aber auch das Interdict gegeben wurde, Schadensersatz verlangt werden konnte [50]).

---

46) S. 595. u. f.

47) S. 596. Note 727.

48) a. a. O. B. 2. S. 155.

49) S. 595.

50) L. 34. pr. D. 44. 7. Unterholzner, a. a. O. B. 2. S. 776.

Die Stelle des Paulus in den Sentenzen V. 6. 2.: „Ut interdictum ita et actio proponitur, ne quis via publica aliquem prohibeat“, beziehen wir übrigens mit Heimbach [51]) auf die actio injuriarum [52]) nicht aber nehmen wir mit Unterholzner [53]) an, daß es „die im Folge des nicht befolgten Interdicts eintretende Klage sein könne", da diese nicht als eine selbstständige erwähnt werden könnte, wie es doch offenbar in der Stelle des Paulus der Fall ist [54]).

Was schließlich die heutige Anwendbarkeit der hier besprochenen Interdicte anbelangt, so wird dieselbe von Sintenis im practischen Civilrecht B. 1. S. 416 in Schutz genommen. Völlig entschieden scheint derselbe übrigens nicht zu sein, indem er bemerkt, es lasse sich nicht behaupten, daß diese Rechtsmittel „ganz unpractisch geworden, und ganz besonders gelte das von ihnen, so weit sie Schadensersatz betreffen." Ihrer Anwendbarkeit innerhalb dieser Grenze haben wir auch bereits in den „Meditationen" das Wort geredet [55]). Was dagegen das bloße Vertreten des öffentlichen Interesses anbelangt, so ist zwar nicht zu behaupten, daß diese Interdicte die Polizeiaufsicht bei den Römern ersetzt hätten, sondern nur daß sie dieselbe unterstützten. Auch in diesem Bereiche kann man unbedenklich zugeben, daß, wie Sintenis a. a. O. bemerkt, „die Möglichkeit dazu nicht gefallen." Ob sich aber der Gerichtsgebrauch von einer solchen Unterstützung der Polizeiaufsicht durch Privatklagen nicht constant und durchgehends fern gehalten, ist eine andere Frage, zu deren Bejahung die Practiker auch wohl durchweg hinneigen möchten. Die Desuetudo hat, wie wir we-

51) S. 596. Note 728.

52) Vergl. L. 13. §. 7. D. 47. 10. L. 2. §. 9. D. 43. 8.

53) a. a. O. B. 2. S. 155. Note d.

54) Vergl. L. 35. §. 2 D. 3. 3.

55) Vergl. des Verfassers „Meditationen" u. s. w. in §. 9. (wo S. 60 in der Note 30 statt „Interdicts" „Edicts" zu lesen ist).

nigstens nicht zweifeln, auf diesem Gebiete vollständig gegen jene Rechtsmittel entschieden [56]).

IX.

Ueber Einzelnrichter.

Von

Herrn **Gerau,**

Hofgerichtsrath in Darmstadt.

Zu den schwierigsten und folgenreichsten Anordnungen einer bürgerlichen Gerichtsverfassung gehört die Bildung der Gerichte der untersten Instanz, sowie die Bestimmung deren Zuständigkeit und Geschäftsorganismus. Ob in die unterste Instanz das Princip der Collegialität übertragen, oder ob die in Deutschland seit Jahrhunderten bestandene Institution der Einzelnrichter beibehalten und welcher Umfang deren Zuständigkeit angewiesen werden soll, das ist eine hochwichtige Frage der Zeit, an welche sich umfassende und wichtige Interessen und Folgen knüpfen, in deren Beantwortung sich ein Kampf widerstreitender Ansichten und Wünsche kund gibt, und deren nach allen Richtungen hin befriedigende Lösung unmöglich ist.

Die Mehrzahl der Rechtsgelehrten hat sich gegen das Institut der Einzelnrichter wenigstens für eine möglichst beschränkte Ausnahmsgerichtsbarkeit derselben ausgesprochen, solches als mit dem Geiste der Zeit, mit den Anforderungen welche die Jetztzeit an die Gediegenheit und Würde der Rechtspflege macht, unvereinbarlich erklärt. Von anderer Seite, insbesondere von den praktischen Rechtsverständigen, vernimmt man dagegen vielseitige Bedenken gegen die Collegialjustiz in der

56) Vergl. auch, was von Unterholzner a. a. O. B. 2. S. 793. Nr. 8 über die Klagen de positis et suspensis und de effusis et dejectis bemerkt wird, und s. denselben B. 1. S. 199 und 200.